

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La protection juridique de l'autonomie locale par la Cour d'arbitrage en Belgique

Nihoul, Marc

*Published in:*  
Mélanges Francis Delpérée

*Publication date:*  
2007

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Nihoul, M 2007, La protection juridique de l'autonomie locale par la Cour d'arbitrage en Belgique. Dans *Mélanges Francis Delpérée*. Bruylant, Bruxelles, p. 1099-1121.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# LA PROTECTION JURIDIQUE DE L'AUTONOMIE LOCALE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE EN BELGIQUE

PAR

MARC NIHOUL

CHARGÉ DE COURS À L'UNIVERSITÉ DE NAMUR  
DIRECTEUR DU CENTRE PROJUCIT (\*)  
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

*« (...) ôtez la force et l'indépendance de la commune, vous n'y trouverez jamais que des administrés et point de citoyens »*

(A. DE TOCQUEVILLE (1))

## INTRODUCTION

1. L'autonomie locale fait probablement partie des sujets les plus traités, en droit public, en Belgique comme à l'étranger. Partisans d'une forte centralisation comme défenseurs d'une large décentralisation l'abordent tour à tour, inévitablement. Le doyen Francis DELPÉRÉE ne fait pas exception à la règle (2).

Il faut dire que l'autonomie locale est consacrée dans la Constitution belge depuis 1831. Mais de quelle manière, dans quelle mesure, et l'est-elle seulement de manière suffisante? Aujourd'hui, la protection juridique de l'autonomie locale par la Cour constitutionnelle (3), singulièrement, est-elle satisfaisante dans le fédéra-

---

(\*) Protection juridique du citoyen, Centre de recherche fondamentale : [www.projucit.be](http://www.projucit.be).

(1) *De la démocratie en Amérique*, Paris, R. Laffont, 1986, p. 91.

(2) F. DELPÉRÉE, *L'autonomie locale en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas*, Cabay, Louvain-la-Neuve, 1978; du même auteur, « Les compétences du pouvoir local en Belgique », *Annuaire européen d'administration publique*, 1980, pp. 171 à 187.

(3) Anciennement « Cour d'arbitrage », devenue « Cour constitutionnelle », même si ses compétences demeurent limitées, par la double révision constitutionnelle du 7 mai 2007. Les deux appellations sont utilisées dans les lignes qui suivent, selon les circonstances.

lisme belge? Telle est, en résumé, la question abordée dans les pages qui suivent en hommage à notre ancien professeur, doyen, puis président du département de droit public de la Faculté de droit de l'UCL; celui qui n'a eu de cesse de vanter en théorie, toute sa carrière durant, le dynamisme et l'esprit d'initiative permis par cette notion constitutionnelle et administrative particulière que constitue l'autonomie locale (4).

#### A. – L'évolution dans la protection juridique de l'autonomie locale

2. La conception traditionnelle de l'autonomie locale en a fait un principe fondateur de notre démocratie, sans lui donner pour autant une véritable consistance juridique. Ces derniers temps, le principe semble toutefois acquérir une dimension nouvelle dans le double contexte fédéral et international.

Au sein de l'Etat fédéral belge, d'abord, dès lors que la commune et la province sont devenues des «créatures laborieuses» (5) régionales à part entière depuis la réforme institutionnelle de 2001. Leur détachement progressif de l'Etat fédéral ne les a pourtant pas définitivement coupées d'un cordon résistant les maintenant liées (6) à l'Etat fédéral et aux communautés en qualité d'autorités subordonnées; comme si le régionalisme n'était pas suffisant pour alimenter la crainte d'un nouveau centralisme, synonyme d'une réduction corrélative de l'autonomie et donc de la nécessité de protéger celle-ci (7).

(4) V. not. F. DELPÉRE et S. DEPRE, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 37, p. 81 et n° 432, p. 292 où les auteurs déplorent un rétrécissement de l'autonomie locale.

(5) Selon l'expression québécoise consacrée.

(6) Dans un lien de dépendance ou de «subordination», de l'aveu même de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et sans aucun mécanisme de contrôle régional ou, à tout le moins, de concertation entre la région et l'Etat fédéral ou la communauté lorsque l'un de ces derniers profite de la «collaboration locale», à la différence de ce que l'on connaît dans d'autres Etats fédéraux. Or, comment gérer l'autonomie locale de façon cohérente à défaut de toute implication régionale dans la décentralisation ou déconcentration locales des politiques fédérales et communautaires? Le fédéralisme commande une solution procédurale sur ce point: le fédéralisme belge, dès aujourd'hui; le fédéralisme européen, probablement demain.

(7) V. sur ce point M. NIHOUL, «Autonomie communale et réforme de l'Etat: la situation en Belgique à la lumière du droit comparé», in P. DE BRUYCKER (éd.), *L'avenir des communes et provinces dans la Belgique fédérale. Entre régionalisation et Charte européenne de l'autonomie locale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 11 à 32; M. NIHOUL et P. DE BRUYCKER, «L'impact de la régionalisation sur l'autonomie locale», in *Annuaire des collectivités locales 1996*, Paris, Litec, 1996, pp. 37 à 60.

Dans le contexte international, ensuite, avec l'émergence d'un nouvel outil contraignant pour l'Etat belge que constitue la Charte européenne de l'autonomie locale. Fer de lance d'une démocratisation d'abord destinée aux Etats membres du Conseil de l'Europe moins décentralisés, il semble bien que la protection juridique qui en découle soit susceptible de réserver des surprises à ceux qui prétendaient donner des leçons. Car une véritable protection juridique en résulte aujourd'hui, avec laquelle il conviendra de tenir compte, désormais, à la fois en termes d'organisation des institutions, de compétences, de contrôles, de finances voire même de coopérations.

#### B. – La protection juridique interne de l'autonomie locale

3. L'autonomie locale n'a pas été consacrée comme telle dans la Constitution en 1831. Certes, dès le départ, les auteurs se sont attachés à situer l'autonomie locale dans une série de dispositions constitutionnelles: les articles 41 et 162, en particulier, selon la nouvelle numérotation. Force est toutefois de relever que l'expression même d'autonomie locale ne figure pas dans la Constitution, au profit des notions d'«intérêts (exclusivement) communaux ou provinciaux» (8) ou de la «décentralisation d'attributions». L'autonomie locale est, en outre, cadencée par le principe de subordination légale (9).

(8) Il s'agit d'un intérêt général qui se décline désormais en intérêt fédéral, régional, communautaire, provincial et communal, pour l'essentiel, selon la population et le territoire considérés. A ne pas confondre avec l'intérêt de la collectivité considérée... Il s'agit du «souci dans lequel il faut agir» (M. FALYS, in U.V.C.B., *L'autonomie communale en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 411).

(9) V. les articles 159 et 162, al. 2, 6° de la Constitution, ainsi que l'article 6, §1<sup>er</sup>, VIII, 11°, al. 2 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980: «Les actes, règlements et ordonnances des autorités des provinces, des communes (...) et des autres autorités administratives ne peuvent être contraires aux lois et aux arrêtés de l'autorité fédérale et aux décrets et arrêtés des communautés (...)». V. encore les articles L 1122-32, al. 2 et L 2212-38, al. 2 et 3 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation et l'article 119, al. 2 de la Nouvelle loi communale (en matière de police).

Le caractère subordonné ou décentralisé des provinces et communes a parfois été utilisé par la Cour d'arbitrage pour évincer toute comparaison utile avec les collectivités principales supérieures: C.A., n° 143/2003, 5 novembre 2003, B.10.1; C.A., n° 31/91, 7 novembre 1991, 2.B.2 et 2.B.3, impl. («deux catégories de personnes morales trop différentes» par rapport aux «autres groupes configurés de manière identique»); F. DELPÉRE et M. VERDUSSEN, «L'égalité, mesure du fédéralisme», *R.B.D.C.*, 2004, p. 292; M. NIHOUL, «A propos de l'inégalité des autorités publiques en matière de prescription», note sous C.A., n° 106/2006, 21 juin 2006, *C.D.P.K.*, 2006, n° 3 et note 16, pp. 709 et 710.

Néanmoins, le contexte fédéral belge, joint à la juridicisation de tous les rapports entretenus dans nos sociétés occidentales, aura-t-il favorisé l'émergence d'un besoin de protection juridique de l'autonomie locale. Cette protection était auparavant limitée au contrôle juridictionnel des normes réglementaires, en ce compris les actes de tutelle (10), le plus souvent devant la section d'administration du Conseil d'Etat. La nouveauté corrélative au fédéralisme tient désormais dans la possibilité de contester les normes de valeur législative, principalement devant la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, lorsqu'il s'agit d'invoquer le respect de la Constitution ou de normes internationales (11).

Toute la difficulté vient cependant, en droit belge, de ce que l'autonomie locale, en principe, n'est pas une norme de référence par rapport à laquelle une norme de valeur législative peut être contestée. Les compétences de notre cour constitutionnelle ont certes été considérablement étendues en 2003 (12), spécialement au contrôle du respect de l'ensemble du titre II de la Constitution consacré aux droits et libertés fondamentaux. L'autonomie communale, en droit belge, ne figure toutefois pas dans ce catalogue de droits et libertés, les communes et provinces ayant été initialement conçues comme des «pouvoirs» (13). Et le législateur spécial semble ne pas avoir entendu les appels lancés en doctrine visant à confier expressément à la Cour constitutionnelle le soin de contrôler le respect,

(10) Une sorte de «contrôle du contrôle» de tutelle, quant à lui généralement inversé sur le plan de l'autonomie...

(11) La primauté du droit international permet de contester une norme de valeur législative qui serait contraire à celui-ci, directement devant les juridictions de fond, en postulant les sanctions ordinaires que sont le refus d'application, la responsabilité ou l'exécution d'une obligation.

(12) V. l'article 1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage tel que modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003 en ce qui concerne les normes de référence.

(13) Initialement le quatrième pouvoir constitué. V. J. RAIKEM, Rapport dans la séance du 23 décembre 1830, in *Exposé des motifs de la Constitution belge par un docteur en droit*, Bruxelles, Goemaere, 1864, p. 355. A noter que dans le Rapport fait dans la séance du 22 janvier 1831, l'intéressé relève que, au rang des «principes dont le législateur devait faire l'application», l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal n'a pas été limitée par «les restrictions à établir par la loi» mais seulement par «l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant le mode que la loi déterminera» (ibidem, pp. 642, 643 et 648).

La subordination du pouvoir local, soulignée par le nom attribué à la matière locale par le législateur spécial (les «pouvoirs subordonnés»), semble avoir indirectement guidé le constituant à reléguer celui-ci au rang de «dernier pouvoir», au dernier chapitre du titre III consacré aux «Pouvoirs». V. H. SIMONART, «La coordination de la Constitution belges», *R.B.D.C.*, 1995, p. 140. Il s'agit néanmoins de «pouvoirs indépendants». V. C.A., n° 13/91, 28 mai 1991, 4.B.2 : «Le principe d'autonomie communale contient la reconnaissance du pouvoir communal comme pouvoir indépendant», ayant droit à un traitement égal «par rapport aux autres groupes configurés de manière identiques».

par les législateurs, des articles 41 et 162 de la Constitution (14). Aucune trace d'une discussion n'a été relevée dans les travaux préparatoires de la loi spéciale considérée sur ce point.

Dans ces conditions, la seule façon d'intégrer l'autonomie locale dans le contrôle de constitutionnalité des normes de valeur législative est d'établir au cas par cas une atteinte discriminatoire à celle-ci, c'est-à-dire de combiner l'autonomie locale avec les principes d'égalité et de non-discrimination. Or, la tâche n'est pas toujours aisée.

4. Certains auteurs ont bien tenté de remédier à cette lacune dans la protection juridique en situant précisément leur raisonnement dans la perspective du partage d'attributions. L'autonomie locale est un principe qui préside au partage de compétences et qui, comme tel, serait susceptible de fonder un recours devant la Cour constitutionnelle puisque celle-ci est compétente pour arbitrer le partage de compétences entre les collectivités publiques (15).

(14) V. M. NIHOUL, «La commune dans l'Etat fédéral. Analyse comparative de la situation dans cinq Etats fédéraux : les Etats-Unis, le Canada, l'Allemagne, la Suisse et l'Espagne», *Mouv. comm.*, 1993, pp. 16, 19 et 21 ; «Le statut des collectivités locales dans la Belgique fédérale» (Rapport de synthèse, vol. 1), in *Le statut des collectivités locales dans l'Etat fédéral*, 4 vol., F.N.R.S., Faculté de droit de Namur, 1994, pp. 146 et 147 ; in P. DE BRUYCKER (éd.), *o.c.*, 1997, p. 16, n° 8, n° 12, pp. 21 et 22 et note 19 (pour une loyauté communale) ainsi que conclusion, p. 32 ; «L'influence de la mutation fédérale d'un Etat sur les collectivités locales à la lumière de l'expérience belges», in *Annuaire des collectivités locales 1997*, Paris, Litec, 1997, pp. 135 à 153, ici p. 151 ; in J. BOUVIER, «L'autonomie communales», *Mouv. com.*, 1999, p. 162 ; in C. MOLITOR, «La subsidiarité et les collectivités locales», in F. DELPÉREZ (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, p. 261 (une notion juridique). V. aussi D. YERNAULT, «Les enjeux de la révision de l'article 162 de la Constitution et la régionalisation de la législation organique des communes», in P. DE BRUYCKER (éd.), *o.c.*, 1997, p. 97 ; A. COENEN, «Autonomie locale et gestion du personnel», et D. DEOM, «Trois tableaux de l'autonomie locales», in *Communes et Région : quel partenariat pour le XXI<sup>e</sup> siècle?*, Namur, U.V.C.W., 1999, resp. pp. 145 et 146 et p. 277 (en présence d'une cour constitutionnelle à part entière ...) ; P. NIHOUL et B. LOMBAERT, «Belgique», in R. ANDERSEN et D. DEOM (dir.), *Droit administratif et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 23, p. 58, les auteurs proposant, dans la foulée des précédentes, que l'instrument du contrôle soit le principe de proportionnalité, à l'image des pouvoirs implicites liés à l'empêchement de compétences, et que le principe de subsidiarité soit expressément inscrit à l'article 162, al. 2 de la Constitution (il l'a été entre-temps, mais seulement en ce qui concerne les provinces, dans le sens d'une intervention purement supplétive et non dans la Constitution, mais à l'article 32, §1<sup>er</sup> du décret régional wallon du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes... devenu l'article L 2212-32, §1<sup>er</sup> du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation) ; A. ALEN, «Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belges» et H. DUMONT, «La subsidiarité et le fédéralisme belge : un principe discret ou dangereux?», in F. DELPÉREZ (dir.), *o.c.*, 2002, resp. n° 8, p. 464 et p. 469, n° 16, et pp. 491 et 492.

Rapport T. BOMBOIS, «Le principe de subsidiarité territoriale. Vers une nouvelle répartition des compétences entre le central et le local?», *Ann. dr. Louv.*, 2000, pp. 365 à 388, sp. pp. 385 et 386. Comp. M. LEROY, «L'impact de la Charte en droit interne belges», in P. DE BRUYCKER (éd.), *o.c.*, 1997, p. 163 : «il n'est pas exclu qu'un jour les articles 31 et 108 soient assortis d'une garantie juridictionnelle efficace à l'égard des normes législatives. On n'en est toutefois pas encore là»...

(15) D. DEOM et B. LOMBAERT, «L'autonomie et le financement des provinces et des communes», *A.P.T.*, 2002, n° 10, p. 176 et p. 179, n° 21.

L'idée était bonne et elle ne pêchait pas trop par abstraction confrontée aux textes fondamentaux qui déterminent les compétences de la Cour constitutionnelle. Un détournement était en effet préconisé par l'article 6, §1<sup>er</sup>, VIII, 1<sup>o</sup>, alinéa 3 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui prend soin de rappeler une partie du contenu de l'article 41, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution et contribuer ainsi à garantir l'autonomie communale et provinciale au titre de principe (de droit matériel) à respecter par les régions dans l'exercice de leurs compétences (16). Selon ce scénario, la Cour constitutionnelle serait ainsi le gardien tout trouvé de l'autonomie locale à l'égard des entités fédérées (17).

5. Dans un premier temps, l'idée, pourtant séduisante, n'a pas été accueillie favorablement en doctrine, en tous cas de façon unanime. Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989, spécialement l'article 1<sup>er</sup>, cantonneraient en effet la Cour constitutionnelle à se prononcer sur la violation des règles déterminant les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions (18).

(16) C'est-à-dire un principe de droit matériel intégré à la règle répartitrice de compétences, à l'instar de la liberté de commerce et d'industrie. A noter que, par le passé, la Cour d'arbitrage avait déjà recouru à une combinaison des articles 41 et 162, alinéa 2, 2<sup>o</sup> de la Constitution avec l'article 6 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, mais seulement pour exclure les agences locales pour l'emploi du domaine de l'intérêt exclusivement communal et constater ainsi que la loi fédérale qui permet aux communes de s'associer entre elles pour créer une telle agence ne porte pas atteinte à la compétence exclusive de la région pour régler les associations de communes (article 162, al. 4 de la Constitution combiné avec l'article 6, §1<sup>er</sup>, VIII, 1<sup>o</sup> de la loi spéciale du 8 août 1980) (C.A., n° 58/95, 12 juillet 1995, B.10.1 à 4). La violation directe de l'article 162 de la Constitution, quant à elle, a été rejetée distinctement, à défaut pour les requérants d'avoir expliqué en quoi la violation serait discriminatoire (B.15.1 et 2). V. dans le même sens, sur le premier point, C.A., n° 197/2004, 8 décembre 2004 en matière de protection civile qui n'est donc pas d'intérêt exclusivement communal.

(17) Les auteurs préfèrent indiquer que la Cour constitutionnelle pourrait alors s'ériger en gardien de l'autonomie locale (*ibidem*, n° 10, p. 176), ce qui est tout de même révélateur, en reconnaissant « la portée d'une règle répartitrice de compétences à l'énoncé, dans la loi spéciale de réformes institutionnelles, du principe selon lequel les conseils communaux et provinciaux règlent tout ce qui est d'intérêt communal ou provincial » (*ibidem*, p. 179, n° 21). Selon nous, il n'est au demeurant pas exclu que le principe consacré par le législateur spécial ait été renforcé – au moins textuellement – par rapport au prescrit constitutionnel de l'article 41, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution de par l'utilisation expresse des termes « intérêts communaux », au lieu de ceux « intérêts exclusivement communaux ou provinciaux », au moment de définir les attributions réglementaires des conseils communaux ou provinciaux. V. sur ce point M. NIHOUL, « La province à venir en Région wallonne », *Mouv. comm.*, 2001, p. 443 avec référence aux travaux préparatoires de la loi spéciale imposant aux régions de respecter l'autonomie locale dans le cadre de leur compétence. A noter que l'alinéa s'inscrit dans une compétence régionale, uniquement... Vaut-il, par conséquent, à l'égard des compétences fédérales et communautaires? Il est formulé en termes généraux, ce qui plaide (cette fois) en faveur de l'affirmative...

(18) H. SIMONART, « La régionalisation du droit organique des provinces et des communes : considérations de fond et de méthode », *A.P.T.*, 2002, n° 6, p. 215. L'article 142 de la Constitution fait référence aux conflits entre la loi, le décret et les règles visées à l'article 134, ainsi qu'entre les décrets entre eux et entre les règles visées à l'article 134 entre elles.

La Cour d'arbitrage, de son côté, a évité le débat. Elle ne s'est en effet pas prononcée sur les limites de sa compétence. Elle a préféré exercer, progressivement, mais sans autre forme d'explication, un véritable contrôle de conformité à l'autonomie locale, au gré de la motivation des recours en droit.

5.1. La Cour a d'abord fait montre d'une relative retenue, au moins dans un premier temps.

Ainsi, dans un arrêt n° 88/2003 du 24 juin 2003 (19) (20), la Cour a certes conclu qu'une mesure décrétable établissant des conditions linguistiques proportionnées dans le subventionnement des bibliothèques ne porte pas atteinte de manière discriminatoire à la garantie inscrite dans l'article 41 de la Constitution. Elle l'a toutefois fait après avoir considéré que la mesure « n'empêche pas les autorités communales d'exercer leurs compétences propres en la matière » (21) ... il est vrai compte-tenu de ce qui a été exposé en B.6.3 et B.6.4 – en l'occurrence l'absence d'une discrimination positive en faveur d'une commune à statut linguistique spécial sur ce point –, et de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 1<sup>er</sup>, 10<sup>o</sup> et alinéa 2 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Un pas supplémentaire a été franchi avec l'arrêt n° 173/2004 du 3 novembre 2004 (22). Une atteinte discriminatoire à l'autonomie locale des provinces était invoquée devant la Cour, l'Etat fédéral ayant imposé une intervention financière obligatoire des provinces

(19) A noter aussi l'arrêt n° 166/2004 du 28 octobre 2004, dans lequel la Cour d'arbitrage a cru nécessaire d'imposer une interprétation conforme à la Constitution de l'exemption d'impôt visée à l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 au motif que « Lorsqu'il exempte d'impôt, en termes généraux, les intercommunales, le législateur ne peut être réputé avoir eu l'intention d'édicter des dispositions incompatibles avec les articles 41 et 162, alinéa 4, de la Constitution » (B.6). Ce faisant, la Cour ne s'est en réalité pas écartée de l'interprétation qui, seule, comme elle l'a précisée, trouve appui dans les travaux préparatoires de la disposition. A savoir que les intercommunales exercent par définition des activités qui se rapportent à la réalisation d'objectifs d'intérêt communal, ce qui leur vaut d'être exemptées de contributions auxquelles les communes ne sont pas soumises. Le détournement par l'interprétation conforme aux dispositions constitutionnelles visées n'était pas indispensable pour conclure à l'absence d'objet de la question préjudicielle posée dès lors que celle-ci supposait que certaines activités d'une intercommunale pouvaient ne pas relever de l'intérêt communal, ne pas être effectuées en tant que pouvoir public ou relever du marché concurrentiel. Selon la Cour, les activités pouvant être considérées comme relevant de la gestion d'objectifs d'intérêt communal « doivent être qualifiées d'activités accomplies « en qualité d'autorité », sans égard à la question de savoir s'il s'agit d'activités pour lesquelles les intercommunales sont en concurrence avec d'autres opérateurs économiques » (B.3).

(20) *www.arbitrage.be* (15/09/2006); *Rec.*, 2003, p. 1091; *A.P.M.*, 2003, p. 123 (sommaire), *NjW*, 2003, p. 1110, note F. JUDO; *T.B.P.*, 2004, p. 422 (reflet).

(21) B.10, séparé de la conclusion en B.11.

(22) *www.arbitrage.be* (15/09/2006); *Rec.*, 2004, p. 1993; *A.P.M.*, 2004, p. 223 (sommaire); *T.B.P.* 2005, p. 673.

en cas de déficit des établissements d'assistance morale. La Cour s'est limitée à décréter qu'*«il n'apparaît pas que l'intervention financière des provinces, en cas de déficit éventuel des établissements d'assistance morale, soit à ce point considérable ou aléatoire qu'elle empêcherait certaines provinces, en violation du principe d'égalité, d'accomplir les missions qui relèvent de l'intérêt provincial consacré par les articles 41 et 162 de la Constitution»* (23). De la sorte, la Cour d'arbitrage dépassait en réalité le volet purement discriminatoire du recours, déjà traité sous les considérants précédents et qui avait conduit la Cour à conclure plus directement à l'absence d'un véritable traitement différencié, établi par les dispositions en cause, entre les provinces (24).

Le plus choquant, dans cette affaire, était de voir le législateur fédéral transférer purement et simplement une charge financière nouvelle et considérable (25) vers les provinces sans aucun pouvoir réglementaire ou d'exécution ni aucune mesure d'accompagnement sur le plan financier, ni même l'accord préalable des régions, pour tant compétentes à titre principal en matière locale.

(23) B.9.2. Sous le premier moyen, la Cour d'arbitrage a vérifié, comme il lui était demandé, si l'État fédéral, en imposant une intervention financière obligatoire des provinces en cas de déficit des établissements d'assistance morale, avait respecté le principe de proportionnalité dans l'exercice de sa compétence en ne portant pas atteinte de façon excessive (ou déloyale) aux compétences attribuées aux régions en matière de pouvoirs locaux, notamment en rendant l'exercice de celles-ci impossible ou exagérément difficile (B.4.4). En B.6, l'exercice de la compétence de manière disproportionnée ne fait plus référence au respect des compétences régionales et en B.5.2, différentes garanties pour les provinces ont manifestement pesé dans le contrôle de proportionnalité.

(24) «B.8.2. S'il est certes exact que l'intervention financière en cas de déficit des revenus de l'établissement provincial concerné peut varier d'une province à l'autre, rien ne permet cependant d'établir que cette variation dépendrait nécessairement du nombre ou de l'importance des services d'assistance morale reconnus par province.

B.8.3. Si l'application future de la législation entreprise révèle une charge financière effectivement différente d'une province à l'autre, cette différence résultera d'une variation dans le différentiel des revenus et des charges entre les établissements d'assistance morale des provinces concernées et sera susceptible d'évoluer et de varier d'une année à l'autre. Cette éventuelle différence de traitement entre provinces ne trouve donc pas sa source dans les dispositions législatives attaquées, dont l'objet est de faire supporter une partie du financement des établissements d'assistance morale du Conseil central laïque de manière uniforme par toutes les provinces belges et par l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale; (...).

(25) Des données chiffrées avaient été déposées au dossier. Elles étaient destinées à établir la faible marge de manœuvre réelle d'une collectivité locale, en termes budgétaires, pour mener une véritable politique, la masse budgétaire réellement disponible excluant les dépenses en personnel, les charges de la dette, une série de charges incompressibles (dont les charges de fonctionnement) et des financements ou subventions déjà imposés par d'autres pouvoirs publics ou engagés à long terme.

5.2. Dans un second temps, depuis 1995, la Cour d'arbitrage a semblé prendre davantage de liberté.

Récemment, la Cour est en effet allée plus loin encore dans un arrêt n° 95/2005 du 25 mai 2005 (26) à propos, il est vrai, d'une atteinte plus franche encore à l'autonomie locale, en l'occurrence par le décret régional wallon du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes. Mais sans la censurer pour autant...

Les articles 129 à 133 dudit décret procédaient en effet à *«l'expropriation»* de certaines compétences exercées, jusque-là, par l'autorité provinciale, en les excluant des délibérations provinciales en vertu de l'intérêt provincial. La violation des articles 41 et 162, alinéa 2, 2° de la Constitution et 6, §1<sup>er</sup>, VIII de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles était par conséquent invoquée, en ce que *«le législateur décretaal aurait limité de manière disproportionnée la notion d'intérêt provincial»*.

Dans son arrêt, la Cour se réfère exclusivement à l'article 41, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution (27), à l'article 162, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, 2° de la Constitution (28) et à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 3 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (29) pour fonder son contrôle de conformité à l'autonomie locale. D'un côté, elle confirme ainsi l'extension de ses compétences et procure, par là-même, une effectivité potentiellement complète au principe, mais sans aucune explication (30). De l'autre côté, elle limite en réalité cette effectivité en cantonnant le principe à une dimension théorique ou

(26) [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be) (15/09/2006); *Rec.*, 2005, p. 1221; *A.P.M.*, 2005, p. 119 (sommaire); *T.B.P.*, 2006, p. 368 (reflet F. DEBAEDTS). V. aussi le reflet in M. et N. UYTENDAELE et J. SAUTOIS, *Regards sur la démocratie locale en Wallonie. Les nouvelles règles applicables aux communes, aux CPAS et aux provinces*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 191 et 192; F. DELPÉRE, «Belgique» (chronique), *texte dactyl.*, n° 8 et 9, pp. 8 et 9, à paraître in *Annuaire des autonomies* (15 février 2006).

(27) «Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution».

(28) «Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi.

La loi consacre l'application des principes suivants : (...) 2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine.

(29) «Les conseils communaux ou provinciaux règlent tout ce qui est d'intérêt communal ou provincial (...).

(30) Ce qui tranche, cela écrit en passant, avec l'obligation de motivation progressivement imposée aux législateurs, par la Cour, à l'endroit des travaux préparatoires. A noter que, de la sorte, la Cour confère le statut de règle répartitrice de compétences à la disposition tirée de la loi spéciale (N. BONBLED, «Vingt années d'existence de la Charte européenne de l'autonomie locale : bilan et perspectives en droit belge», *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 13), ainsi d'ailleurs qu'aux deux dispositions constitutionnelles supérieures dans la hiérarchie des normes.

abstraite, en l'absence d'un véritable contrôle *in concreto* du bien-fondé de la confiscation pour chaque compétence concernée (31).

L'approche préconisée par la Cour d'arbitrage est en effet globale. L'autonomie locale serait une notion régionale, fédérale et communautaire à la fois : une notion qui dépendrait du bon vouloir de ces autorités supérieures, sauf à celles-ci de se montrer déraisonnables et encore, de façon manifeste. Il suffirait ainsi à l'autorité supérieure de considérer dans l'abstrait, en quelques mots, que le niveau supérieur est plus adéquat pour régler une matière pour interdire une fois pour toutes au pouvoir local d'encore intervenir en cette matière de quelque manière que ce soit, fut-ce à titre complémentaire. Le principe de légalité primerait, autrement dit, sur celui d'autonomie. Alors que seule l'autonomie – définie comme le pouvoir de régler un intérêt – semble distinguer, et donc caractériser, le pouvoir local par rapport aux « autres autorités administratives » visées à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VIII, 11<sup>o</sup>, al. 2 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (32).

(31) Dans le même sens : N. BONBLED, o.c., *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 13. L'auteur dénonce le caractère formel du contrôle de la preuve du caractère nécessaire de l'intervention, mais aussi le caractère trop général de la justification apportée par le législateur, non spécifique à chaque compétence exercée (sauf peut-être en matière de gestion des voiries publiques et des cours d'eau).

(32) Selon la Cour, en effet, « B.24. Le principe d'autonomie locale suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles jugent relever de leur intérêt, et le réglementer comme elles l'estiment opportun. Ce principe ne porte cependant pas atteinte à l'obligation des provinces, lorsqu'elles agissent au titre de l'intérêt provincial, de respecter la hiérarchie des normes. Il en découle que lorsque l'Etat fédéral, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les provinces sont soumises à cette réglementation lors de l'exercice de leur compétence en cette même matière. En l'espèce, lorsque la Région wallonne agit dans l'une des matières visées par les articles en cause, elle limite par là l'autonomie des provinces, qui ne peuvent se saisir de ces domaines que dans le respect, et en complément de la législation régionale.

B.25. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'Etat fédéral, des communautés ou des régions, de juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu'une matière sera, à l'inverse, mieux servie à un niveau d'intervention plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et en conséquence, interdire aux autorités locales de s'en saisir. C'est ce que font les dispositions attaquées, qui définissent « a contrario, [de] l'intérêt provincial, en excluant expressément de son contenu, une série d'actions et de responsabilités qui ne relèvent donc plus de la compétence des provinces », et en rappelant « qu'en tant que pouvoir intermédiaire, la province doit agir subsidiairement par rapport à la Région et aux communes » (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/I, p. 3).

B.26. L'atteinte à la compétence des provinces, et par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale qui comporte toute intervention, qu'elle soit positive ou négative, de l'Etat fédéral, des communautés ou des régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux dispositions citées au moyen qui garantissent la compétence des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces de tout, ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir.

6. Il faut certes se réjouir de ce que la Cour n'ait pas continué à cantonner le principe de l'autonomie locale à une combinaison forcée avec les principes d'égalité et de non-discrimination (33), comme on pouvait le craindre dans un premier temps. D'autant qu'en pratique, la plupart des normes de valeur législative ne distinguent pas parmi les catégories de collectivités locales au moment de porter atteinte à l'autonomie de celles-ci...

L'on ne résiste pas à regretter, en même temps, une conception trop subordonnée et dépendante de l'autonomie locale, soumise à la bonne volonté des législateurs supérieurs. Une telle conception n'est pas conforme au principe de subsidiarité bien compris qui, certes, ne figure pas encore comme tel dans notre Constitution. Pour l'heure, il a seulement été décrété – au sens propre du terme – par le législateur wallon en matière provinciale à l'article L 2212-32 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Il ne l'a pas été, au demeurant, en faveur des provinces, mais bien de la région et des communes, au détriment des provinces. Il ne l'a pas été, de toute

B.27. En l'espèce, les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de priver les provinces wallonnes de toutes leurs compétences, ou d'une part essentielle de celles-ci. L'exposé des motifs du décret en cause montre, pour chaque compétence retirée aux provinces, que le législateur décréte estime qu'elle sera mieux exercée au niveau régional, en fonction « d'objectifs variés, relatifs tantôt à la rationalisation du territoire, à l'implémentation d'exigences européennes, à la non-contrariété entre deux régimes d'aides portant sur les mêmes objets mais faisant des modalités différentes ou démultipliées, à la simplification, à la rationalisation des coûts de gestion, au respect de la règle européenne du de minimis, etc ... » (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/I, p. 7). L'atteinte au principe de l'autonomie locale qu'elles comportent ne peut donc être considérée comme disproportionnée.

(33) V. précédemment sp. A. CORNEN, « Quelques applications récentes du principe constitutionnel d'égalité en droit communal », *Mouv. comm.*, 1992, pp. 326 à 331; P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et les pouvoirs locaux », *Rev. dr. comm.*, 1993, pp. 94 à 105; M. NIHOUL, in P. DE BRUYCKER (éd.), o.c., 1997, n° 19, pp. 28 à 31; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, pp. 279 à 281 et 535 à 537. A noter que l'autonomie locale ne fait pas partie de l'index alphabétique de l'ouvrage de J. SAROT, P. VANDERNOOT, E. PERREMAN et B. PATY, *La jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, Bruylant, dans les éditions 1995 et 1998 (après une courte apparition dans les éditions 1991 et 1993, limitée aux arrêts n° 13/91 et n° 31/91). En réalité, certaines applications avaient déjà permis à la Cour d'annoncer le profil du contrôle actuel du respect de l'autonomie locale, spécialement le trait d'une forte puissance législative. V. par exemple C.A., n° 67/92, 12 novembre 1992, B.8 à B.10 concernant un traitement différencié (une validation par substitution d'un règlement provincial annulé) injustifié car portant atteinte à l'autonomie provinciale : la Cour considère en définitive que l'acte législatif « ne peut (...) porter atteinte de façon injustifiée à l'autonomie provinciale » dès lors que la Constitution, en ses anciens articles 108 et 110, autorise l'intervention du législateur au nom de l'intérêt général en matière d'imposition (et non dans le seul cas de l'abandon des provinces). Quasi par définition, en quelque sorte ... Comp. l'interprétation différente qu'en font R. ANDERSEN et T. BOMBOIS, « Aspects constitutionnels de la décentralisation politique », in G. GUIREUX (dir.), *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., p. 76 et note 36.



façon, dans une norme de référence impartie au contrôle constitutionnel (34)...

7. Une telle conception n'est pas conforme, non plus, et c'est plus important sous l'angle du droit interne, avec l'enseignement traditionnel au sujet de l'intérêt local. En doctrine, dont on retrouve par conséquent l'écho en jurisprudence (administrative ou judiciaire) ou en légisprudence (35), il est en effet défendu par une série d'auteurs, sur le simple fondement du principe de l'intérêt local, que seul l'exercice effectif d'une compétence par un pouvoir supérieur, par l'établissement de normes suffisamment précises, complètes et détaillées, de manière telle que toute initiative ou disposition complémentaire locale se trouve exclue (36), serait de nature à disqualifier un intérêt local en intérêt régional, communautaire ou fédéral, conformément à la hiérarchie des normes (37). Et encore, dans le respect d'une certaine autonomie susceptible d'être remplacée, dans

(34) Sauf peut-être à recourir aux principes d'égalité et de non-discrimination, le cas échéant, s'agissant d'une norme standard ou commune établie dans un code fixant les principes généraux. Une exception au principe se doit alors d'être dûment justifiée... Concernant la portée de la Charte européenne de l'autonomie locale, en revanche, sur ce point, v. ci-dessous, à partir du n° 8.

(35) V. sp. S.L.C.E., avis n° L. 32.553/4 du 17 décembre 2001 sur les avant-projets de décrets organisant le partenariat et le financement général des provinces wallonnes et relatif au financement général des provinces wallonnes, *Doc. parl.*, Parlement wallon, s. 2001-02, n° 317/1, p. 9 et n° 318/1, pp. 5 et 6; S.L.C.E., avis n° L. 35.831/2V/VR sur l'avant-projet de décret organisant les provinces wallonnes, *Doc. parl.*, Parlement wallon, s. 2003-04, n° 613/1, pp. 48 à 50 (il s'agit du décret validé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 95/2005 du 25 mai 2005).

(36) À supposer que cela soit techniquement possible...

(37) V. C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 76, note 2; D. DEOM et G. DE KERKHOVE, «La compétence générale de la communes», in *Rapports belges au XI<sup>e</sup> Congrès de l'Académie Internationale de droit comparé à Caracas*, Anvers-Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 1982, I, pp. 722 à 724; M. NIHOUL, o.c., *Mouv. comm.*, 2001, p. 444 («pas par la voie d'une simple phrase écrite dans un décret»); A. ALEN, in F. DELPÉRE (dir.), o.c., 2002, n° 8, pp. 463 et 464; R. ANDERSEN et T. BOMBOIS, in G. GUIHEUX (dir.), o.c., 2006, p. 75 et note 34 et p. 78; N. BONBLED, o.c., *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 13. Rapp. et comp. M. DENYS, «De begrippen Gemeentelijk en Provinciaal belang», *R.W.*, 1962, col. 1335; J.F. CROONENBERGHS, «Examens de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat concernant l'autonomie communale», in U.V.C.B., o.c., 1968, pp. 195 à 207; F. DELPÉRE, o.c., 1978, p. 25 et *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 345, p. 338 et n° 356, p. 345; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Liège, Faculté de droit et de sciences de Liège, 1978, n° 68, p. 122; R. MAES, *La décentralisation territoriale. Situation et perspectives*, Bruxelles, Inbel, 1985, pp. 117 et 119; Y. LEJEUNE, «La gestion des intérêts généraux par les communes», *A.P.T.*, 1986, n° 22, pp. 134 et 135 et n° 28, p. 138; A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins. Entre la tradition démocratique et les défis de la modernité*, Bruges, La Charte, 2003, p. 152. Comp. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 67 à 70, pp. 175 à 183 et comp. p. 184, n° 72 au sujet de l'intérêt provincial; P. LEVERT, in P. LAMBERT (dir.), *Manuel de droit communal*, T. I, Bruxelles, Némésis, 1992, p. 159; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 17<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Kluwer rechtswetenschappen, 2006, n° 528, p. 499, note 20.

le cas contraire et au gré des autorités supérieures, par une tendance à la centralisation (38).

À tout le moins l'élaboration d'une liste limitative de compétences est-elle considérée comme proscrite (39). Tout comme il est interdit de vider l'intérêt local de sa substance (40), c'est-à-dire de priver les collectivités concernées de tout ou l'essentiel de leurs compétences. Car l'autonomie locale n'est pas un «concept vide de sens» (41)... même si elle est «mal défendue contre le

(38) Rapp. P. NIHOUL et B. LOMBAERT, in R. ANDERSEN et D. DEOM (dir.), o.c., 2000, sp. n° 8, p. 47; Y. LEJEUNE et M. JOASSART, «L'étendue du pouvoir discrétionnaire des autorités locales en Belgique», in G. GUIHEUX (dir.), o.c., 2006, sp. pp. 150 à 154; M. NIHOUL, o.c., *Mouv. comm.*, 2001, p. 444.

(39) D. DEOM et G. DE KERKHOVE, in o.c., 1982, I, pp. 716 et 718 à 721 et le «principe de diversité politiques»; M. NIHOUL, o.c., *Mouv. comm.*, 2001, p. 444; N. BONBLED, o.c., *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 13; Y. LEJEUNE et M. JOASSART, in G. GUIHEUX (dir.), o.c., 2006, p. 153; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, o.c., 17<sup>e</sup> éd., 2006, n° 530, pp. 501 et 502. Adde not. F. DOMS, *La réforme des provinces en Wallonie*, Courrier hebdomadaire du C.R.I.S.P., n° 1774-1775, 2002, p. 46.

(40) J. DE MEYER, «La décentralisation territoriale dans les États du Bénélux», *R.D.P.S.P.*, 1952, p. 372; C. CAMBIER, o.c., 1968, p. 76, note 1; L. MOUREAU et P. ORIANNE, in U.V.C.B., o.c., 1968, resp. p. 237 et p. 400: «une sorte de résidu (...) dont nous ne pouvons ignorer l'existence»; C. HUBERLANT, in U.V.C.B., o.c., 1968, p. 243; F. DELPÉRE, o.c., 1978, p. 28, note 1; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Liège, Faculté de droit et de sciences de Liège, 1978, n° 68, p. 122 et note 2; R. MAES, o.c., 1985, p. 117; Y. LEJEUNE, o.c., *A.P.T.*, 1986, p. 134, n° 20; D. YERNAULT, in P. DE BRUYCKER, o.c., 1997, p. 89; J. SOHIER, «Le statut des collectivités locales», in F. DELPÉRE (dir.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001. La réforme de la Saint-Polycarpe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 230; Y. LEJEUNE et M. JOASSART, in G. GUIHEUX (dir.), o.c., 2006, p. 153. Rapp. P. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, n° 70, p. 75 (comp. p. 74, n° 69 au sujet de l'intérêt provincial).

Certains auteurs ne posent a priori aucune limite à la souveraineté légale, à une époque, il est vrai, où le contrôle de constitutionnalité des lois n'existait pas: J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1879, p. 127, n° 175; M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, 3<sup>e</sup> éd., T. I, Bruxelles, Larcier, 1950, n° 129, p. 195; P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1952, n° 632, p. 814 et *Droit administratif (Principes généraux)*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, n° 145, pp. 117 et 118; A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1966, n° 670, pp. 624 et 625 et note 8, en l'absence d'un contrôle de constitutionnalité...

(41) R. ERGEC, *Introduction au droit public*, T. I, «Le système institutionnel», 2<sup>e</sup> éd., Diegem, E. Story-Scientia, 1994, p. 90, n° 266 et note 119. Pour O. ORBAN, *Manuel de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Dewit, 1909, p. 27, n° 18, le principe constitutionnel est «fondamental» même s'il revient au législateur de démarquer les intérêts locaux des intérêts généraux lorsqu'ils se rencontrent et entrent en conflit. Pour M. CAPART, *Droit administratif élémentaire*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1930, p. 16, «la décentralisation garantit la liberté aux pouvoirs locaux; elle leur donne une autonomie qui cadre bien avec notre caractère; la tutelle, réclamée par l'intérêt supérieur, assure l'harmonie dans la législation générale de la nation». Pour J. DABIN, in U.V.C.B., o.c., 1968, pp. 31 à 52 et pp. 222 et 224, en raison, le législateur n'est-il pas tenu à définir les choses selon ce qu'elles sont en réalité, et non de façon arbitraire? (...) comme toute notion générale, (l'intérêt communal) fournit un point de départ et une direction pour opérer les déterminations nécessaires (une relation de proximité); adde M. PARTSCH, p. 236; L. MOUREAU, p. 237; C. HUBERLANT, pp. 240 à 243 (un équilibre); M. BOLAND, p. 246: «plus le contenu de l'autonomie communale s'amenuise, et plus on doit veiller à sa sauvegarde»; M. BRICHT, p. 404. L'autonomie locale n'est pas essentiellement différente de notions constitutionnelles comme la séparation ou la délégation des pouvoirs, la loyauté fédérale, etc. Elle permet, dans une certaine mesure, de s'adapter à l'air du temps, c'est-à-dire aux exigences des époques.



législateur» (42)... Elle l'était, du moins, contrainte et forcée, tant qu'un contrôle de constitutionnalité n'existait pas (sur ce point)! Mais aujourd'hui, on l'a vu, tout a changé, de ce point de vue. Et par voie de conséquence, il est permis, désormais, de revendiquer que ce qui valait hier sous l'angle du contrôle des arrêtés et règlements ou des mesures de tutelle vaille également aujourd'hui et demain dans le cadre du contrôle des normes de valeur législative (43)! P. ORIANNE n'indiquait-il pas, déjà en 1968, dans son rapport de synthèse qui clôturait le premier colloque scientifique sur l'autonomie communale en Belgique et résumait ainsi la teneur des débats, qu'il «suffit qu'il existe une Cour constitutionnelle (...) pour que le problème de la qualification des intérêts ne puisse plus être éludé...» (44)?

L'interdiction pure et simple de gérer une compétence matérielle, singulièrement, cadre particulièrement mal avec cette conception-ci davantage respectueuse de l'esprit d'initiative; conception qui, pour mémoire, caractérise intrinsèquement la collectivité locale (45).

(42) L. MOUREAU, *Cours de droit administratif*, Liège, Desoer, 1946, n° 101, p. 102. Rapp. Y. MARIQUE, «Les provinces: de l'autonomie à l'instrumentalisation» et H. SIMONART, o.c., A.P.T., 2002, resp. p. 183, n° 10 et p. 216, n° 12. Contra: R. WILKIN, *Organisation et fonctionnement des autorités communales*, U.V.C.B., 1938, n° 15, p. 71 pour qui explicitement «Il serait (...) impossible de créer une opposition entre les dispositions constitutionnelles et les prérogatives du législateur», la Constitution ayant abandonné au pouvoir législatif le soin de fixer la notion d'intérêt communal. Rem. aussi A. MAST, «L'autonomie communales», *Mouv. comm.*, 1956, p. 149 et «Le contenu spécifique de l'intérêt communal», in U.V.C.B., o.c., 1968, pp. 31 à 52 et pp. 222 et 224: «J'ai toujours eu le sentiment que le meilleur constitutionnaliste n'est pas celui qui a le sentiment du devoir accompli lorsque, de subtilités en subtilités, il a poussé le législateur dans une impasse constitutionnelle ou lorsqu'il l'a enserré dans un faux dilemme dont les branches ne trouvent appui que dans les théories qu'il a échafaudées. (...) L'autonomie communale n'est pas un but en soi, elle ne vaut que par les services qu'elle rend aux administrés»...

(43) Rapp. M. NIHOUL et A. NOËL, in F. DELPÉRÉE (dir.), o.c., 2002, pp. 260 et 261 et comp. dans le sens d'une absence de protection B. LOMBAERT, pp. 262 et 267, P. DE BRUYCKER, pp. 264, 265 et 270, Y. LEJEUNE, pp. 267 et 270, H. VUYE, «Réactions à l'égard du principe de subsidiarité en droit constitutionnel belge», p. 510, n° 3 (rem. le principe de proximité, n° 6, p. 513); A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, o.c., 17<sup>e</sup> éd., 2006, n° 530, pp. 501 et 502.

(44) P. ORIANNE, in U.V.C.B., o.c., 1968, p. 396 et «L'autonomie communale en droit belge», J.T., 1968, p. 593. Adde p. 400 à propos des limites imparties à l'appréciation du législateur: «L'endroit de ces limites reste toutefois à chercher». Comp. p. 401 en faveur d'une «notion politique, une réalité fonctionnelles».

(45) Rem. sp. M.-A. FLAMME, o.c., T. I, 1989, p. 175 et note 1: l'auteur souligne, dans le chef des provinces et communes, la spécificité d'une compétence générale de décision pour veiller à l'ensemble des intérêts de l'individu (santé, progrès social, économique, culturel, etc.) comparé aux personnes de droit public à compétence spéciale. En principe aucun intérêt public ne leur échappe, sauf intervention supérieure destinée à assumer personnellement la compétence (p. 176). V. aussi M. VAUTHIER, o.c., 3<sup>e</sup> éd., T. I, 1950, n° 129, p. 195.

Il faut en effet dépasser le débat consistant à identifier parmi les compétences matérielles exercées celles qui seraient d'intérêt (général) communal «à l'état chimiquement pur» (46), c'est-à-dire «par nature» (47) et exclusives. Une telle conception relève du dogme et ne tient pas compte des multiples interventions législatives qualifiantes ou requalifiantes, selon le cas, y compris dans des matières intimes aux collectivités locales. Même les attributs nécessaires à la personne publique locale – tels l'administration des biens ou du patrimoine, la gestion du personnel, le budget et son exécution, l'organisation des services – sont (susceptibles d'être) réglés au moins partiellement par les collectivités supérieures compétentes – aujourd'hui par la région à titre principal –.

Autre chose consiste, en revanche, à interdire *a priori*, de façon générale et abstraite, toute intervention complémentaire d'un niveau de pouvoir décentralisé dans une matière donnée. Cette manière-là de procéder paraît bien contraire à l'idée même d'autonomie ou d'intérêt (48).

Il en va de même de cette exigence, apparemment posée par la Cour d'arbitrage, selon laquelle la privation de tout ou de l'essentiel des compétences locales serait requise avant de commencer à craindre une censure d'ordre constitutionnel. Les «cas limites» (49) ne sont pas nécessairement des cas extrêmes, mais seulement et néanmoins manifestes, dans l'erreur d'appréciation...

(46) Selon l'expression d'A. COENEN, in *Communes et Région* ..., o.c., 1999, p. 140.

(47) A. MAST, in U.V.C.B., o.c., 1968, pp. 33 et 48.

(48) Rapp. J. FALYS et P. ORIANNE, *Les communes belges et leur avenir*, Louvain, Vander, 1974, p. 105; D. DEOM et G. DE KERKHOVE, in o.c., 1982, I, pp. 716, 718 à 721 et 729. Concernant les matières d'intérêt communal ou provincial, v. sp. M. DENYS, o.c., R.W., 1962, col. 1321 à 1338; U.V.C.B., o.c., 1968 (les contributions sont traduites en néerlandais in T.B.P., 1967, pp. 339 à 407); D. DEOM et G. DE KERKHOVE, «L'intérêt communal», *Ann. dr.*, 1980, pp. 147 à 205 et in o.c., 1982, I, pp. 713 à 736; Y. LEJEUNE, o.c., A.P.T., 1986, pp. 126 à 150; A. COENEN, «L'évolution du contenu et des modes de gestion de l'intérêt communal», *Mouv. com.*, 1992, pp. 128 à 133; E. WAUTHY, «Quelques considérations sur l'autonomie communales», *Mouv. com.*, 1992, pp. 24 à 37, 81 à 90 et 140 à 151; P. NIHOUL et B. LOMBAERT, in D. DEOM et R. ANDERSEN, o.c., 2000, sp. n° 15, p. 51; A. COENEN, o.c., 2003, pp. 148 à 163; Y. LEJEUNE et M. JOAS-SART, in G. GUIREUX (dir.), o.c., 2006, pp. 145 à 158; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, o.c., 17<sup>e</sup> éd., 2006, n° 526 à 530, pp. 497 à 502 et comp. n° 458 et 459, pp. 451 et 452 concernant l'intérêt provincial. Rem. J.-M. FAVRESSE, «Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu?», A.P.T., 1984, pp. 15 à 62 en faveur de l'abandon constitutionnel des notions d'intérêt communal et provincial (et de décentralisation) au profit des notions de compétence liée ou discrétionnaire (liberté d'initiative et de fonctionnement) pour une autonomie plus réelle (sp. p. 59); P. ORIANNE, «Les voies nouvelles de l'autonomie locale», *Crédit communal de Belgique*, 1986, pp. 43 à 47 en faveur d'un réaménagement des rapports entre communes et avec les autres autorités vers un partenariat au lieu d'une concurrence.

(49) R. ANDERSEN, «Conclusions», in R. ANDERSEN et D. DEOM (dir.), o.c., 2000, p. 286.

Il nous paraît davantage convaincant, en revanche, d'attendre du législateur qu'il justifie en quoi la compétence confisquée serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir, pour satisfaire à l'exigence d'autonomie locale, à condition toutefois que ce contrôle s'exerce *in concreto*, c'est-à-dire au départ d'une politique précise et de mesures concrètes envisagées. La démarche inverse serait synonyme d'arbitraire et ouvrirait la porte à la fixation progressive, par la loi, d'une liste limitative de compétences matérielles – contraire à la Constitution –. Il faut par ailleurs observer que la rationalisation, l'harmonisation européenne, la simplification administrative – en l'espèce invoquées pour justifier la confiscation de certaines compétences à la province wallonne – sont susceptibles de l'être à l'égard de toutes les compétences matérielles et de toutes les politiques sectorielles administratives...

Il reste à espérer que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière d'autonomie locale n'ait pas fixé une fois pour toutes «*les principes de l'autonomie locale*». Seul l'avenir nous apprendra, singulièrement, si la Cour constitutionnelle ne se montrera pas davantage respectueuse de l'autonomie communale que de l'autonomie provinciale (50). Ce que laisse entendre, en définitive, la considération politique et désormais juridique, relayée par la Cour, selon laquelle *en tant que pouvoir intermédiaire, la province doit agir subsidiairement par rapport à la Région et aux communes* (51)...

### C. – La protection juridique internationale de l'autonomie locale

8. En matière d'autonomie locale, il faut désormais compter avec la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 et les règles fondamentales qui garantissent l'indépendance politique,

(50) A l'instar d'une certaine doctrine qui, depuis plusieurs années, allait déjà clairement dans ce sens sans aucun fondement textuel.

(51) Sur le plan juridique, la règle provinciale n'est plus supérieure à la règle communale dans la hiérarchie des normes, sauf en matière d'administration intérieure et de police (articles 119 de la Nouvelle loi communale et L. 1122-32 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation). Les articles 6, §1, VIII, alinéa 2 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, 116 de la Nouvelle loi communale et L. 1131-1 du Code wallon précité ne prévoient pas, quant à eux, la conformité de la règle communale à la règle provinciale. L'article L. 2212-31 du même code stipule même au contraire l'exercice provincial des compétences «*de manière complémentaire et non concurrente avec l'action régionale, et celle des communes*» (§2) «*dans le respect du principe de subsidiarité*» (§1<sup>er</sup>). Il n'en reste pas moins, à notre estime, que chaque collectivité se voit attribuer un intérêt propre par la Constitution directement...

administrative, juridique et financière des collectivités locales (52). Demain, peut-être, avec une Constitution pour l'Europe (53).

La Charte européenne de l'autonomie locale a été ratifiée par le Royaume de Belgique le 25 août 2004, au terme d'un long et lent processus. Elle y est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2004. L'effet direct et contraignant de la plupart de ses dispositions n'est pas contesté, ce qui est essentiel à son effectivité dès lors que la Charte ne prévoit pas de véritable mécanisme de contrôle institutionnel du respect des droits et libertés locales qui y sont proclamés.

En termes de contenu des compétences, la Charte garantit notamment aux collectivités locales le règlement et la gestion d'*une part importante des affaires publiques* (article 3, §1), le principe de légalité de toute limitation de compétences (article 4, §4) et le respect du principe de subsidiarité conçu comme emportant l'exercice des responsabilités publiques de préférence aux autorités les plus proches des citoyens, à moins que l'ampleur ou la nature de la tâche, ou des exigences d'efficacité et d'économie, ne commandent l'attribution d'une responsabilité à une autre autorité (article 4, §3).

De telles dispositions sont évidemment importantes dans la mesure où elles priment sur le droit interne et sont susceptibles d'être invoquées devant n'importe quel juge interne, même à l'encontre d'une disposition de nature législative, à travers la sanction du refus d'application. En même temps, la Charte n'empêche évidemment pas une protection plus importante de l'autonomie locale par le droit interne.

(52) V. P. DE BRUYCKER, «La Belgique et le dixième anniversaire de la Charte européenne de l'autonomie locale du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe», *Rev. dr. comm.*, 1996, pp. 75 à 85; N. LEVRAT, «L'importance de la Charte en Europe», in P. DE BRUYCKER (éd.), *o.c.*, 1997, pp. 107 à 136; R. HERTZOG, «Le difficile établissement d'une démocratie locale en Europe de l'Est : quelques problèmes d'application de la Charte européenne de l'autonomie locale», in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 959 à 979; N. BONBLED, *o.c.*, *Rev. dr. comm.*, 2006, pp. 2 à 17.

(53) L'article I-5 du Traité de Rome projetait en effet de consacrer que «*L'Union respecte l'égalité des États membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionales*». V. sur l'importance cardinale de ce texte pour les collectivités locales F. DELFÈRE, «Les collectivités locales et l'Europe», in *Annuaire international de justice constitutionnelle* 2005, XXI, Paris – Aix-en-Provence, Economica – Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 340. «*La plus petite commune d'Europe (...) est le premier artisan du droit communautaire et le premier collaborateur de l'Union*» (p. 350). V. encore T. WÖRTENBERGER, «L'autonomie locale et régionale, principe directeur du droit constitutionnel en Europe», *R.E.D.C.*, 2002, pp. 499 à 511.

9. Or, l'article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale stipule expressément que «*Les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne*». Il en résulte que la justiciabilité de l'autonomie locale fait partie intégrante de celle-ci, au sens de la Charte; elle en est l'une des composantes ou des dimensions. Il en découle aussi, à notre sens et en droit belge, que les communes et provinces n'auraient pas pu être privées du droit d'introduire un recours devant la Cour d'arbitrage directement fondé sur leur autonomie, à l'encontre d'une norme de valeur législative, ni même être contraintes de combiner leur droit à l'autonomie avec les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution, sous peine de priver d'effet utile la garantie, à tout le moins de réduire considérablement l'étendue et la portée du contrôle effectué par la cour constitutionnelle. De regrettable, une telle interprétation serait devenue contestable, aujourd'hui, sur le plan juridique (54).

Or, pourtant, aucune référence ni même allusion n'est faite à la Charte européenne de l'autonomie locale dans l'arrêt n° 95/2005, si ce n'est de manière implicite, à travers une série d'accents et formules (55). Probablement, toutefois, la Charte n'a-t-elle pas été invoquée devant la Cour d'arbitrage.

Dans l'arrêt n° 173/2004, par contre, la Charte était explicitement invoquée pour interpréter l'autonomie locale à sa lumière. La Cour a toutefois estimé qu'il n'était pas besoin d'analyser si les disposi-

(54) Et ce malgré le silence sur ce point du Rapport du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la démocratie locale en Belgique dont la recommandation principale visait toutefois la ratification de la Charte (B. HALVARSSON (rapp., Suède) 29 avril 2003, [http://www.coe.int/t/Congress/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/Congress/default_fr.asp) (17/10/2006)). Rem. cependant deuxième partie, points 1 et 8 insistant sur la garantie constitutionnelle de l'autonomie et de la décentralisation à l'égard de laquelle «*Il semble que la Cour d'arbitrage ait un rôle important à jouer (...)*» (p. 7). Dans le sens de l'effet direct de l'article 11 de la Charte et de l'invocation possible de celle-ci devant les juridictions et notamment devant la Cour d'arbitrage, v. M. NIHOUL, o.c., *Mouv. comm.*, 2001, pp. 443 et 444; N. BONBLED, o.c., *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 16. Rapp. P. DE BRUYCKER, in o.c., 2002, p. 265. Le «Rapport explicatif sur la Charte européenne de l'autonomie locale» du Conseil de l'Europe, de son côté, est totalement évasif à cet égard et focalisé sur la décision ou l'acte administratif comme objet du recours et donc du contrôle (Straasbourg, 1986, p. 19).

Il faut préciser que ni l'article 4 ni l'article 11 de la Charte n'ont fait l'objet d'une réserve de la part du Royaume de Belgique. En revanche, la portée de la Charte a été limitée aux communes et provinces.

(55) Dans le même sens : N. BONBLED, o.c., *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 13.

tions de la Charte européenne peuvent être invoquées devant elle (56). Il faut préciser que l'arrêt a été rendu le 3 novembre 2004 et que la Charte, si elle a été signée dès le 15 octobre 1985, n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> décembre 2004 (57)...

10. Il reste à relativiser, dans une certaine mesure, la portée concrète, en législation, qu'est susceptible de revêtir l'autonomie locale ou la subsidiarité, même consacrée dans la Charte, tant les principes consacrés, s'ils sont fondamentaux, n'en restent pas moins généraux. L'intervention du juge, sur cette base, semble actuellement condamnée à être marginale, réduite au domaine de l'atteinte manifeste à l'autonomie locale.

Il n'est toutefois pas exclu qu'un jour, il en aille différemment. Les juges pourraient en effet se montrer plus ambitieux avec l'autonomie locale, à l'instar de ce que l'on connaît déjà à l'égard de certains autres droits ou libertés fondamentaux (58). La Cour constitutionnelle, en particulier, pourrait décider de donner davantage de souffle (59) à l'autonomie locale en vertu et dans l'esprit de la Charte européenne de l'autonomie locale. Le principe mérite en tous cas mieux que le rôle de rempart contre le pire ou l'irréversible. Il ne peut pas seulement servir à empêcher que toutes les compétences locales soient confisquées aux communes et provinces, sous peine de devenir l'exception, c'est-à-dire le théâtre de l'inversion des règles élémentaires de l'interprétation.

(56) «*Sans qu'il soit besoin d'analyser si ...*» (B.9.2).

(57) La loi fédérale portant assentiment à ladite Charte date toutefois du 24 juin 2000, même si elle a seulement été publiée le 23 septembre 2004. Or, la norme entreprise était en l'espèce une loi fédérale.

(58) Dans cet ordre d'idées, l'esprit de liberté insufflé par l'autonomie locale conduit L.-M. BATAILLE à se demander «*si l'émergence des droits de l'homme aurait été possible sans ce principe essentiel de démocratie qu'est l'autonomie locale? Confirmant cette interrogation, notre siècle a montré que là où il n'y a d'autonomie communale, il n'y a de respect des droits de l'homme*» (in *Communes et Région...*, o.c., 1999, p. 287). Pour mémoire, A. DE TOCQUEVILLE postulait que «*Sans institutions communales une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté*». En effet, «*C'est (...) dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir*». Mais «*Parmi toutes les libertés, celle des communes (...) est (...) la plus exposée aux invasions du pouvoir*». Car «*Une société très civilisée ne tolère qu'avec peine les essais de la liberté communale; elle se révolte à la vue de ses nombreux écarts, et désespère du succès avant d'avoir atteint le résultat final de l'expérience*» ... (o.c., 1988, p. 85).

(59) Par contraste avec le «*rôle étouffé de l'autonomie locale*» (bien que parfois surprenant, spécialement dans la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat) dénoncé avant la régionalisation des règles organiques communales et provinciales (M. NIHOUL, in P. DE BRUYCKER (éd.), o.c., 1997, n° 19, pp. 28 à 31).

L'autonomie locale, dans la Charte européenne combinée avec la Constitution, ou l'inverse, n'est plus seulement «une simple directive, l'expression d'une volonté politique» sans recours ni sanction si l'effort de décentralisation est jugé trop faible (60). Il s'agit d'une norme fondamentale venue limiter la «compétence des compétences» (61). Elle commande, à ce titre, de «vérifier si le législateur adopte réellement une démarche respectueuse du principe de subsidiarité lorsqu'il détermine la portée de l'intérêt local» (62); une subsidiarité qui se décline rarement en termes d'exclusivité d'une compétence dans le cadre de la décentralisation.

Et si le législateur spécial commençait par ajouter officiellement les articles 41 et 162 de la Constitution au rang des normes de références imparties au contrôle de la Cour constitutionnelle? Pour l'heure, l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle à l'autonomie locale procède en effet uniquement de la jurisprudence constitutionnelle, apparemment sur base de la Constitution et de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et non sur celle de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour d'arbitrage. Il y va d'un souci à la fois de clarté à l'adresse du citoyen, belge comme européen (63), et de conformité formelle avec la Charte européenne de l'autonomie locale.

(60) Comp. P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 187 au sujet de l'introduction du principe de décentralisation à l'article 162, alinéa 2, 3° de la Constitution; A. MAST, o.c., *Mouv. comm.*, 1956, p. 149; J. FALYS et P. ORIANNE, o.c., 1974, p. 105: «principe général d'action et de coopération»; F. DELPÈRE, o.c., 1978, pp. 100 et 110; D. DEOM et G. DE KERKHOVE, o.c., *Ann. dr.*, 1980, sp. pp. 165 et 205 (l'indice d'un pouvoir... en l'absence d'un contrôle de constitutionnalité); A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDER LANOTTE, o.c., 17<sup>e</sup> éd., 2006, n° 530, pp. 501 et 502. Rem. déjà dans le sens d'une protection ou d'une contrainte pour le législateur, outre les auteurs cités note 41, C. CAMBIER, o.c., 1968, p. 74, note 1; J. DEMBOUR, o.c., 3<sup>e</sup> éd., 1978, n° 68, p. 122 et note 2; P. NIHOUL et B. LOMBAERT, in R. ANDERSEN et D. DEOM (dir.), o.c., 2000, sp. p. 52, n° 16 s'agissant du caractère obligatoire de la Constitution, même en l'absence de sanction, à travers le contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'Etat; F. DELPÈRE, o.c., 2000, n° 759, p. 655, impl. en ce qui concerne le rôle d'avis de la section de législation du Conseil d'Etat en matière d'autonomie locale.

(61) Selon l'expression de P. DE VISSCHER, note sous Cass., 29 octobre 1954, *R.J.D.A.*, 1954, p. 309.

(62) P. NIHOUL et B. LOMBAERT, in R. ANDERSEN et D. DEOM (dir.), o.c., 2000, sp. n° 17, p. 53 et rem. n° 22, p. 57: «le droit d'initiative des collectivités locales est confiné dans des limites sans cesse plus étroites. Il est douteux qu'en organisant de telles réglementations, le législateur se sente guidé par le précepte (...)» de la subsidiarité.

(63) Au sens des Etats membres du Conseil de l'Europe.

## CONCLUSION

11. Chacune des régions est-elle désormais libre, au sein de la Belgique fédérale et depuis la régionalisation des règles organiques communales et provinciales en 2001, de promouvoir ou d'étouffer l'autonomie locale (64), selon son gré et à sa façon, sur simple intervention de son législateur? Et si, au contraire, l'intérêt communal ou provincial prenait subitement sens, sous forme de garantie, pour ne pas dire consistance, dans la Constitution, par le truchement de nouveaux instruments internationaux et le décloisonnement corrélatif de certaines voies de recours?

En Belgique, la Cour d'arbitrage n'a pas attendu la Charte européenne de l'autonomie locale pour intégrer, dans cette voie, l'autonomie locale dans son contrôle de constitutionnalité des lois, décrets et ordonnances. Et c'est tant mieux, dès lors que la protection juridique – spécialement la protection juridictionnelle – est l'une des dimensions essentielles de l'autonomie locale. Elle figure d'ailleurs, à ce titre, à l'article 11 de la Charte qui impose aux Etats signataires d'assurer aux collectivités locales reconnues un *droit de recours juridictionnel* afin d'assurer le respect des principes d'autonomie locale (65).

Un tel droit comporte nécessairement la faculté, en présence d'une cour constitutionnelle et d'une disposition constitutionnelle consacrant l'autonomie locale, d'entreprendre l'annulation d'une norme de valeur législative sur cette base ou de poser la question préjudicielle de sa constitutionnalité. L'expérience nous montre, en effet, qu'*«A défaut de contrôle de constitutionnalité, ce principe est dépourvu en tant que tel d'effet juridique immédiat»* (66). Sans con-

(64) Rem. D. DEOM et B. LOMBAERT, o.c., *A.P.T.*, 2002, p. 179, n° 21.

(65) N'est-ce pas précisément l'originalité principale de la Charte européenne de l'autonomie locale que «de définir les grands principes que les Etats doivent remplir pour assurer à leurs composantes une autonomie digne de ce nom»? Selon P. DE BRUYCKER, «Introduction», in o.c., 1997, p. XVII: «Elle comble une considérable lacune du droit administratif où la doctrine emploie fréquemment la notion d'autonomie sans la définir et permet à la théorie générale de l'organisation administrative de sortir du cercle vicieux dans lequel cette branche du droit administratif sombre en définissant tantôt la décentralisation par l'autonomie, tantôt l'autonomie par la décentralisation, sans jamais doter aucune de ces notions d'un contenu véritable». Il est temps d'être imaginatif, plus seulement dans la conception d'un fédéralisme tout entier consacré à la pacification communautaire, mais aussi en termes de décentralisation.

(66) R. MAES, o.c., 1985, p. 117, note 5 à propos du principe de décentralisation. Comp. P. DE VISSCHER, in *U.V.C.B.*, o.c., 1968, p. 212 pour qui l'autonomie communale est «un art bien plus qu'une science».

trôle de constitutionnalité des lois, l'autonomie locale n'est pas une technique de nature à modérer efficacement l'exercice du pouvoir (67), à l'instar d'une véritable liberté fondamentale (68).

Il s'agit désormais d'une obligation pour le Royaume de Belgique, depuis l'entrée en vigueur de la Charte, le 1<sup>er</sup> décembre 2004. Une obligation qui, par souci de transparence à l'égard du citoyen, gagnerait toutefois à voir la compétence de notre cour constitutionnelle *explicitement* étendue à la protection de l'autonomie locale par l'ajout formel de l'article 41 de la Constitution parmi les normes de référence imparties au contrôle de la Cour d'arbitrage.

12. La seule existence d'un contrôle constitutionnel de l'autonomie locale n'est toutefois pas suffisante pour permettre à celle-ci d'acquiescer toute sa substance et son effectivité. Encore le contrôle doit-il être consistant. Cela ne signifie pas qu'il faille priver le législateur de toute marge de manœuvre ou de toute appréciation en opportunité; ce que permet précisément de respecter le contrôle marginal, même si *«la notion d'erreur manifeste d'appréciation ne permet pas de définir clairement les garanties dont les collectivités locales souhaiteraient bénéficier, en ce qui concerne leur autonomie»* (69).

L'erreur d'appréciation n'implique toutefois pas qu'il faille attendre les situations critiques, voire les situations graves et difficilement remédiables, pour oser considérer qu'elle est manifeste. Aussi, s'il faut se réjouir de ce que la Cour constitutionnelle soit sur la bonne voie avec l'amorce d'un véritable contrôle constitutionnel de l'autonomie locale, il convient, aujourd'hui, de l'encourager à plus d'audace, confortée qu'elle est, à l'instar des plaideurs, par la Charte européenne de l'autonomie locale.

13. En 1978, déjà, Francis Delpérée se demandait si l'on pourra *«toujours se satisfaire de la seule référence à un «intérêt local» qui se réduit, d'ailleurs, comme une peau de chagrin?»*: *«L'autonomie locale,*

*une espèce en voie de perdition ou une réalité en pleine mutation?»* (70)

La réponse à cette question de fond est aujourd'hui dans le camp du juge constitutionnel. Car si le gouvernail de l'autonomie locale se doit d'être tenu par le constituant, en principe, celui-ci doit être conscient qu'à défaut de précisions suffisantes – nécessaires? – dans la Constitution, il passe la main au juge constitutionnel qui, encouragé par le contexte international, écrit lui-même l'histoire ou la destinée de ce ferment de liberté.

Il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui, au lieu d'une nouvelle définition ou répartition des tâches pour les collectivités locales, c'est d'abord et avant tout de l'effectivité du concept et de sa protection juridique concrète que dépend la réalité de l'autonomie en tant que moteur de liberté. De ce point de vue, aujourd'hui, l'autonomie locale est assurément une notion en pleine mutation.

(67) Comp. F. DELPÉRÉE, *o.c.*, 2000, n° 76, p. 97.

(68) Une liberté d'action fondée sur l'intérêt le plus proche. V. U.V.C.B., *o.c.*, 1968; J. FALYS et P. ORIANNE, *o.c.*, 1974, p. 107: «une garantie essentielle des libertés et des initiatives et par là de la démocratie véritable»; A. MAST, *o.c.*, *Mouv. comm.*, 1956, p. 149, *a contrario*: «ce n'est que vis-à-vis de l'exécutif que la commune est armée pour assurer le respect de ses libertés».

(69) Y. LEJEUNE, in F. DELPÉRÉE (dir.), *o.c.*, 2002, p. 270.

(70) F. DELPÉRÉE, *o.c.*, 1978, resp. p. 106 et p. 111. V. aussi F. DELPÉRÉE, *o.c.*, *Annuaire européen d'administration publique*, 1980, p. 177: «L'imprécision du texte constitutionnel (...) a peut-être permis que les attributions des autorités locales soient progressivement vidées de leur contenu propre».